

ERICK DANTAS CALDAS

**O USO DO PREGÃO NOS SERVIÇOS
DE TELECOMUNICAÇÕES**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc Salomão Almeida
Barbosa

BRASÍLIA

2009

Dedico este trabalho à Danielle, esposa e amiga, pelo carinho e apoio em todos os momentos; ao meu filho Gabriel, o catalisador do sonho da advocacia e ao meu pai, Lenilson.

Agradeço a Danielle pela paciência nos momentos difíceis e apoio na finalização deste trabalho.

Aos meus colegas do UniCEUB pela prazerosa companhia nos últimos cinco anos.

À Sandra de Castro Alvarenga, pelas valiosas sugestões.

A todos os meus professores, pelos ricos ensinamentos.

É preciso revestir as licitações e contratos públicos de total transparência, mediante a universalização das tecnologias da informação e comunicação e possibilitar à sociedade o acesso a todos os atos dos procedimentos licitatórios.

Luis Inácio Lula da Silva

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
1.1 Conceito	9
1.2 Legalidade	11
1.3 Impessoalidade	13
1.4 Moralidade Administrativa	15
1.5 Publicidade	18
1.6 Eficiência	19
2 PREGÃO	22
2.1 Conceito	22
2.2 Histórico	22
2.3 Pregão Presencial	23
2.3.1 <i>Previsão Legal</i>	23
2.3.2 <i>Histórico</i>	24
2.3.3 <i>Procedimento</i>	24
2.4 Pregão Eletrônico	26
2.4.1 <i>Previsão Legal</i>	26
2.4.2 <i>Histórico</i>	27
2.4.3 <i>Procedimento</i>	28
2.4.4 <i>O uso de softwares para lances eletrônicos</i>	31
3 PREGÃO ELETRÔNICO X PREGÃO PRESENCIAL	33
3.1 Rito procedimental	33
3.2 Discussão sobre o modelo presencial e o eletrônico	36
3.3 Gastos da Administração Pública com telecomunicações	38
3.4 A adoção do modelo exclusivamente presencial pela ANATEL	39
3.5 Estudos de caso	39
3.5.1 <i>Caso 1 – Tridígito Anatel 133 – Pregão Presencial</i>	40
3.5.2 <i>Caso 2 – Serviço 0800 da ANTT – Pregão Eletrônico - Banco do Brasil</i>	41
3.5.3 <i>Caso 3 – Tridígito ANEEL 144 – Pregão Eletrônico - ComprasNet</i>	42
3.5.4 <i>Discussão sobre os estudos de caso apresentados</i>	43
4 REDUÇÃO DE CUSTOS EM TELEFONIA	47
4.1 A licitação realizada de forma conjunta e o Registro de Preços	47
4.2 A conferência das faturas de serviço de telecomunicações	49
4.3 A utilização de novas tecnologias	50
5 JURISPRUDÊNCIA	52
CONCLUSÃO	56

REFERÊNCIAS	60
ANEXOS	63
Anexo I - ANATEL – Serviço 133 - Contrato nº 01/2009 - Modelo Presencial	64
Anexo II - ANTT – Serviço 0800 – Ata de licitação e proposta vencedora - Modelo Banco do Brasil	65
Anexo III - ANEEL – Serviço 144 – Ata de licitação e proposta vencedora - Modelo ComprasNet.....	66

RESUMO

Trata-se de monografia que tem por objetivo comparar os institutos do Pregão Eletrônico e do Pregão Presencial, para a contratação de serviços de telecomunicações (telefonia), visando determinar qual destes apresenta mais vantagens para a Administração Pública. Para tanto, após apresentados os princípios norteadores da Administração Pública e os procedimentos de ambos os institutos, tem-se a análise do Pregão Presencial perante o Pregão Eletrônico. Discute-se a legalidade da utilização de *softwares*¹ para a automatização de lances no sistema de compras do Governo Federal – ComprasNet². Faz-se a comparação dos modelos presenciais e eletrônicos. Analisa-se a jurisprudência mais atual pertinente ao tema e realiza-se apresentação, ao final, de sugestões acadêmicas ao tema, visando economizar recursos públicos quando da contratação de serviços de telecomunicações.

Palavras-chave: Direito Administrativo – Pregão Eletrônico – Pregão Presencial - ComprasNet - Agências Reguladoras Federais – Telecomunicações

¹ *Software* - sof.twa.re (sóft-uér) sm (ingl) *Inform* Qualquer programa ou grupo de programas que instrui o computador sobre a maneira como ele deve executar uma tarefa, inclusive sistemas operacionais, processadores de texto e programas de aplicação. Dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=software>> Acesso em: 23 maio. 2009.

² A Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, modalidade de licitação, denominada pregão. O Artigo 4º, § 1º do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regulamenta e torna obrigatória a utilização do pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. Para operacionalizar o pregão eletrônico, foi aproveitada a existência do sítio <http://www.comprasnet.gov.br>, que foi implantado em meados de 1998, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o objetivo de se avançar na melhoria das ações de logística governamental e, também, pela necessidade de se alcançar maior amplitude, divulgação e transparência às compras e contratações do governo federal. No início, o sítio propunha-se à divulgação de avisos e editais, nas suas diversas modalidades e, ainda, dos resumos dos contratos firmados pela Administração pública direta, autárquica e fundacional. Atualmente, é a principal ferramenta de compras eletrônicas utilizada pelo Governo Federal. **VI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Buenos Aires, Argentina**, 5-9 Nov. 2001. Disponível em: <<http://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/1826/1/0041093.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2009. Adaptação livre do autor.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo comparar os tipos de pregão – presencial e eletrônico - utilizados pela Administração Pública para a contratação de produtos e serviços, abordando os seus conceitos, o histórico de integração ao ordenamento jurídico pátrio, seus princípios mais relevantes, suas características e aplicações práticas, bem como aferir a legalidade do uso de *softwares* para a automatização do procedimento de lances no sistema de compras do Governo Federal – ComprasNet e ao final, sugerir procedimentos que garantam à Administração Pública nacional, as melhores condições de contratação de serviços de telefonia e economia na utilização destes recursos.

A relevância do tema se faz presente no dia-a-dia da Administração Pública, em todas as suas esferas, pois o pregão, em sua modalidade presencial ou eletrônica, tornou-se a principal ferramenta do Estado para a realização do interesse público, quando da contratação de bens (produtos) ou serviços.

A Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL não será objeto desta pesquisa, porém sua citação se dará de forma constante, visto que sua criação foi um marco na história recente do país, no que diz respeito à quebra de paradigma do serviço estatal de telefonia, bem como seu papel de pioneira na utilização da modalidade de licitação do tipo pregão.

Realizar-se-á um estudo da modalidade de licitação do tipo pregão, em sua modalidade presencial e eletrônica, que evidenciará suas similaridades e discordâncias, sua

utilização e eficácia para que seja possível alcançar a melhor escolha para a Administração Pública.

Nesse estudo comparado, utilizar-se-á como paradigma a ANATEL, pelos motivos acima expostos e mitigando-a em face de seus entes correlatos, quais sejam as demais Agências Reguladoras Federais, por possuírem estruturas e fins similares, na utilização do pregão em suas diferentes modalidades para a contratação de serviços de telecomunicações.

Em particular, serão demonstrados estudos de casos da ANATEL, quando da contratação do serviço 133, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, quando da contratação do serviço de atendimento 0800-61-0300 e finalmente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, quando da contratação do serviço 144³.

³ Os números de atendimento à população de caráter de utilidade pública são, em regra, compostos de três algarismos de fácil memorização, sendo conhecidos no mercado de telecomunicações como tridígitos. Nota do autor.

1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Conceito

Afirma-se que o Direito Administrativo, de forma geral, se funda nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, embora estes sejam invocados com frequência para justificar atos incompatíveis com a democracia⁴.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência⁵.

Os princípios constituem as proposições básicas do sistema. Todas as demais normas que integram o regime jurídico administrativo devem buscar a sua conformação com esses princípios. São eles, portanto, que dão coesão e lógica a todo o sistema jurídico administrativo⁶.

Segundo ainda Di Pietro, o Direito Administrativo está informado por determinados princípios, alguns deles próprios também de outros ramos do direito público e outros dele específicos e enquadrados como setoriais⁷.

Odete Medauar demonstra que os Órgãos e entes da Administração direta e indireta, na realização das atividades que lhes competem, regem-se por normas. Além das normas específicas para cada matéria ou setor, há preceitos gerais que informam amplos campos de atuação. Continua dizendo que estes (preceitos) são os princípios do Direito Administrativo, tendo em vista que as atividades da Administração Pública são disciplinadas

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 35.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.66-67.

⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.92.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.66-67.

preponderantemente pelo direito administrativo, tais princípios podem ser considerados também princípios jurídicos da Administração Pública brasileira⁸.

A Constituição Federal faz menção expressa a alguns destes princípios em seu artigo 37, *caput*, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº19, de 1998: legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência⁹.

Entende-se como supremacia do interesse público sua superioridade sobre os demais interesses da sociedade e a indisponibilidade como a impossibilidade de sacrifício deste interesse público¹⁰.

A atividade econômica é regida por normas que ao mesmo tempo fomentam a sua própria existência, como também exercem o papel de moderadores deste ambiente, onde os interesses privados e públicos em alguns momentos se confundem¹¹.

Os princípios norteadores das condutas dos agentes públicos e privados são essenciais para o alcance dos fins que se buscam, seja com a atividade econômica pelo particular, seja pela prática de atos administrativos que afetam diretamente a sociedade, na busca de atender a todos os anseios da população¹².

A garantia constitucional de tutela do Estado abrange a todos, inclusive as minorias e por isso a importância da sistematização de procedimentos de decisão, para aferir

⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 119.

⁹ Artigo 37 da Constituição Federal de 1988: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]. Por não pretender ser este trabalho uma obra sobre todos os princípios norteadores da Administração Pública, explorar-se-ão apenas aqueles expressamente dispostos na Carta Política vigente. Nota do autor.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 35-89.

¹¹ op. cit.

¹² op. cit.

objetivamente se a escolha foi efetivamente a melhor, levando-se em consideração cada caso concreto¹³.

Neste contexto, o pregão é um instrumento à disposição do Estado que o auxilia no cumprimento dessa missão, ou seja, que permite à Administração exercer uma escolha que vá ao encontro dos interesses da população sem deixar de lado a supremacia deste interesse coletivo sobre o interesse particular.

A seguir, serão expostos os princípios norteadores da atividade da Administração Pública, quando da realização de pregão para contratação de serviços de telecomunicações, objeto do presente estudo.

1.2 Legalidade

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Já na iniciativa privada é lícito fazer tudo que a Lei não proíbe, na administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A Lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim"¹⁴.

Este princípio nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a Lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade¹⁵. Em decorrência disso, não pode a Administração Pública, por simples ato administrativo, conceder direitos de

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 35-89.

¹⁴ VASCONCELOS, Telmo da Silva. **O princípio constitucional da legalidade e as formas originárias e derivadas de admissão. O controle interno, externo e judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4100>>. Acesso em: 23 maio 2009

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94.

qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, para tanto, ela depende de lei¹⁶.

A legalidade, como princípio da administração (Constituição Federal, art.37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da Lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso¹⁷.

Odete Medauar ensina que, de acordo com a Constituição de 1988, todos os entes e órgãos da Administração devem obediência ao princípio da legalidade e que a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal e dos demais fundamentos e princípios de base constitucional. Ressalta ainda que a Administração se obriga a cumprir as normas que ela própria editou¹⁸.

Sobre o tema, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello que este princípio é capital para a configuração do sistema jurídico-administrativo, devendo ser estudado com extensão e detença. O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, pois o qualifica e lhe dá identidade. É a base do regime jurídico-administrativo, já que nasce com o próprio Estado de Direito. É a submissão do Estado à lei. É a consagração de que a Administração só pode ser exercida de acordo com a lei¹⁹.

Afirma ainda Bandeira de Mello que o princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como sustentação a soberania popular,

¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 87-88.

¹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 122.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 90.

opondo-se a qualquer manifestação autoritária, desde as absolutistas até aquelas caudilhescas, típicas de países subdesenvolvidos²⁰.

O princípio da legalidade em nosso ordenamento significa que o Administrador Público nada pode fazer senão o que a lei determina, contrário dos particulares, que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe²¹.

Diz-se ainda que este princípio, ao lado do controle judicial dos atos públicos e da proteção ao direito de propriedade, constitui-se como uma das maiores conquistas do Estado de Direito²².

Em corrente mais juvenil, afirma-se que a Constituição não distingue a existência de dois princípios da reserva legal. O primeiro estaria contido em seu artigo 5º, inciso II, chamado de reserva legal e o segundo é o chamado princípio da legalidade administrativa, previsto no *caput* do artigo 37. Essa doutrina defende que o princípio aplica-se tanto aos particulares quanto ao Estado. Se houvesse necessidade de lei para disciplinar qualquer atividade da Administração, não teria a Constituição trazido expressamente àqueles casos onde a lei é obrigatória, como para criar entidades (art. 37, XIX) ou órgãos públicos (art. 61, §1º, II, “e”) e obrigar particular a fazer ou deixar de fazer algo (art. 5º, II), entre outros²³.

1.3 Impessoalidade

Este princípio possui diversas interpretações doutrinárias. A primeira é a de que o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade

²⁰BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 91.

²¹Ibidem, p. 95-96.

²²FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.94.

²³Ibidem, p. 95-97.

administrativa, ou seja, não pode a Administração atuar com vistas a beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas, uma vez que sempre é o interesse público que deverá nortear seu comportamento²⁴.

Outra interpretação, dada por Di Pietro, é a de que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato, ou seja, as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira²⁵.

Odete Medauar defende que os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade estão profundamente conectados, havendo uma instrumentação recíproca e utilitária: a impessoalidade configura-se como meio para atuações dentro da moralidade; a publicidade dificulta medidas contrárias à moralidade e impessoalidade; a moralidade administrativa implica a observância da impessoalidade e da publicidade²⁶.

Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos e quando do exercício do poder de polícia²⁷.

Afirma-se que este princípio é o que mais gera dificuldade de aplicação em face de suas múltiplas formas de atuação²⁸.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94.

²⁵ op. cit.

²⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 124.

²⁷ op.cit.

²⁸ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.94.

Pode-se examinar este princípio sob o aspecto do dever de isonomia (conferir ao particular tratamento isonômico) pela Administração, do dever de conformidade (realização) com o interesse público e a imputação dos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam (impessoalidade do agente público)²⁹.

Nas situações as quais digam respeito a interesses coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismos³⁰.

Afirma-se ainda que neste princípio é que se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou não, sem favoritismo e perseguições de qualquer espécie, bem como deve dispensar quaisquer animosidades pessoais, políticas ou ideológicas. Retrata em si o próprio princípio da isonomia ou igualdade, onde “todos são iguais perante a lei”, conforme comando do *caput* do artigo 5º da Constituição³¹.

1.4 Moralidade Administrativa

Nem todos os autores admitem a existência deste princípio, por considerá-lo vago, mas é antiga a distinção entre Moral e Direito. Segundo José Brandão³², na esfera jurídica é o não locupletamento à custa alheia, é a obrigação natural, na esfera administrativa é o problema relacionado ao desvio de poder.

²⁸ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.98.

²⁹ Ibidem, p.101-102.

³⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 124.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 104.

³² Segundo Antônio José Brandão, *in* Moralidade Administrativa, RDA 25/457: “De acordo com Hauriou, a legalidade dos atos jurídicos administrativos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da boa administração, determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da moralidade administrativa”.

Segundo ainda José Brandão, quem primeiro definiu a moralidade administrativa foi Maurice Hauriou, definindo-a como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Isso implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e inconveniente, mas também o honesto e o desonesto. Há uma moral institucional contida da Lei, imposta pelo Poder Legislativo e há a moral administrativa, que é “imposta de dentro e vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo o discricionário”³³.

Odete Medauar, sobre este princípio, afirma que é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública³⁴.

Mas este princípio possui uma peculiaridade, pois a Constituição de 1988, além de expressamente demonstrar que a moralidade administrativa é basilar para a própria Administração, aponta instrumentos para sancionar sua inobservância, como a Ação Popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão, para anular ato lesivo à moralidade administrativa³⁵.

Além dessa possibilidade de controle por parte da sociedade civil, existe também a possibilidade de sancionar a improbidade administrativa. A probidade quer dizer

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94.

³⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 125.

³⁵ op. cit.

honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão. É um dever das autoridades e agentes administrativos, decorrente do próprio princípio de moralidade administrativa³⁶.

Afirma-se que, de acordo com este princípio, a Administração e seus agentes têm dever de lealdade aos princípios éticos e sua violação implica em ilicitude que invalida o ato administrativo viciado. Aquele que atentar contra a probidade da Administração comete crime de responsabilidade e estará sujeito até a destituição do cargo, no caso do Presidente da República³⁷.

A proteção a este princípio encontra refúgio na possibilidade de impetrar Ação Popular, conforme dito antes, contra ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, bem como à moralidade administrativa³⁸.

A doutrina mais recente define a moralidade como a observação a uma série de condutas que afetem seu âmbito de atuação ou que sejam a ele contrárias. A dificuldade em definir objetivamente o que é moralidade levou o legislador a criar uma nomenclatura legal dessa moralidade, no artigo segundo, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, onde exige a “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”³⁹.

³⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 125.

³⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 109-110.

³⁸ op .cit.

³⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.103.

1.5 Publicidade

Segundo o princípio da publicidade, os atos da administração devem ser públicos e acessíveis a todo e qualquer cidadão. É um pressuposto para a fiscalização dos atos praticados pelo Estado, permitindo assim, o exercício do controle pelos órgãos públicos competentes e pela sociedade em geral.

É a exigência da ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em Lei. Em regra, contra ato ilegal da autoridade, em relação a informações pessoais contidas em sistemas de banco de dados da Administração, cabe *Habeas Data*⁴⁰.

Define-se ainda como o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos, não se admitindo em um Estado de Direito o ocultamento daqueles assuntos que a todos interessam. Trata-se do direito à informação sobre os assuntos públicos, conforme previsão do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição, que versa sobre o direito à informação, só se admitindo sigilo quando imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado⁴¹.

Pode ser traduzido também como o dever da Administração de dar transparência aos seus atos, realizando a moralidade administrativa. Decorre diretamente do princípio democrático, pois não é possível exercer a publicidade em regimes autoritários, por exemplo, pois em regra quando se está sob estes regimes os atos são sigilosos⁴².

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94.

⁴¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 104-105.

⁴² FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 108-109.

Conclui-se então que não cabe ao Administrador Público criar regras de sigilo, pois somente à Lei é dada essa possibilidade. Além disso, somente admite-se restrição legal a publicidade dos atos oficiais naqueles casos em que a segurança da sociedade e do Estado estejam em risco ou quando o interesse social o exigir⁴³.

1.6 Eficiência

Segundo Hely Lopes Meirelles, um dos deveres da Administração Pública, é “o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional”⁴⁴.

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros⁴⁵.

Este princípio apresenta dois aspectos, o primeiro em relação ao modo de atuação do agente público e o outro em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública⁴⁶.

Jefferson Aparecido Dias⁴⁷ afirma que “o princípio da eficiência, a partir das lições da análise econômica do direito, defendidas por Posner, foi adotado como um mandamento para a busca do incremento da riqueza social, relacionando-se com outros aspectos econômicos, como produtividade, eficácia e superávit, devendo ser afastadas as

⁴³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 109-110.

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 96.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 53-94

⁴⁶ op.cit.

⁴⁷ DIAS, Jefferson Aparecido. **A Submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

tentativas de conceber o princípio da eficiência a partir de critérios éticos ou morais, que acabam por equipará-la à moralidade, eliminando toda a sua objetividade”.

Odete Medauar ensina que o princípio da eficiência surgiu através da Emenda Constitucional nº 19/98, acrescentando este verbete ao *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Segundo ela, o termo eficiência nasceu na legislação oficial por intermédio da Lei Orgânica do Município de São Paulo, de 04 de abril de 1990, no parágrafo único de seu artigo 123, que diz que ao usuário fica garantido serviço público compatível com a dignidade humana, prestado com eficiência, regularidade, pontualidade, uniformidade, conforme e segurança, sem distinção de qualquer espécie⁴⁸.

Existe uma discussão sobre o sacrifício da legalidade em prol da eficiência. No entanto, o Estado deve buscar uma conciliação entre estes dois institutos, tendo como objetivo atuar com eficiência, mas dentro da legalidade⁴⁹.

Diz-se também que é algo mais do que desejável, sobretudo quando se entende que é íntimo do princípio da legalidade, pois não se concebe que a busca pela eficiência postergaria os deveres administrativos. No direito italiano, é chamado de “princípio da boa administração”⁵⁰.

Ainda sobre este princípio, afirma-se que deve fazer parte do mundo jurídico, incorporado como instrumento do administrador público, assim como o são os

⁴⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 127.

⁴⁹ Ibidem, p. 128.

⁵⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 112-113.

demais princípios aqui citados. Trata-se de um aspecto da economicidade, que é gênero, compreendendo a eficiência, eficácia e a efetividade, suas espécies⁵¹.

A eficiência deve ser entendida como a necessidade do exame da relação custo/benefício na aplicação de recursos públicos, incluindo-se aí a necessidade de planejamento, definição de necessidades e busca pelas melhores soluções que atendam essas necessidades⁵².

A eficácia deve ser vista como o objetivo atingido com àquela medida, através do exame de seus resultados, realizando uma análise se os benefícios esperados foram obtidos. E por efetividade entende-se o cumprimento das duas etapas anteriores, traçando-se primeiramente as metas (eficiência) e apurando-se os resultados obtidos (eficácia)⁵³.

⁵¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p.111-112.

⁵² Ibidem, p. 112.

⁵³ op. cit.

2 PREGÃO

2.1 Conceito

O termo pregão tem origem no latim *praeconium*, de *praeconare*, que significa apregoar, proclamar, como sendo a notícia ou a proclamação feita publicamente por oficial de justiça⁵⁴ ou pelo porteiro dos auditórios forenses.

Também ensina Motta⁵⁵, que o pregão pode ser entendido como a proclamação em altas vozes, nas hastas públicas, dos lanços oferecidos para a aquisição ou para a arrematação das coisas que são objeto da licitação⁵⁶.

2.2 Histórico

O pregão remonta a era dos Babilônios, por volta de 500 A.C., quando utilizava-se do “leilão reverso” para a aquisição de mulheres para o casamento⁵⁷. Posteriormente, foi largamente utilizado pelos romanos, inclusive para a liquidação de

⁵⁴ Pode-se observar este ato quando aguarda-se a audiência nos corredores do Fórum, e ouvimos o oficial de justiça, repetidas vezes, executar o pregão das partes para o início dos trabalhos. Nota do autor.

⁵⁵ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública**. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2004, p. 1-12.

⁵⁶ op. cit.

⁵⁷ It is generally accepted that auctions were recorded as early as 500 B.C. They were Babylonian wedding auctions, held annually, where women were sold for the purpose of marriage. These auctions were of the "descending type" where the offers for the beautiful maidens started high and went down until the bidder accepted the maiden. The "true value" in many cases, related to beauty and the less comely maidens sometimes had to pay a dowry to be accepted. Thus the price could actually be negative figure for the buyer. **The Auction History**. (É geralmente aceito que os primeiros leilões ocorreram em 500 A.C. Eram utilizados pelos Babilônicos em casamentos, realizados anualmente, onde as mulheres eram vendidas para o fim do casamento. Estes leilões eram do "tipo descendente", quando as ofertas para as belas donzelas começavam alto e desciam até que o licitante aceitasse a solteira. O "valor verdadeiro", em muitos casos, era relacionado com a beleza e as menos dignas donzelas por vezes, tinham de pagar um dote para serem aceitas. Assim, o preço poderia ser efetivamente negativo para o comprador (tradução livre do autor)). Disponível em: <<http://www.auctiontechs.com/realty/history.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

propriedade particular⁵⁸. Na Europa, surgiu por volta do século XV, quando o Rei Henry VII promulgou na Inglaterra as primeiras leis para regulamentar o procedimento⁵⁹.

Existem referências da modalidade de licitação do tipo pregão até nas Ordenações Filipinas, no século XVI, conforme ensina Motta⁶⁰:

Ao contrário do que se poderia pensar, a instituição da modalidade de pregão em licitação não é exatamente uma idéia nova. No cenário jurídico, como no das demais ciências técnicas, não é rara a volta de antigas concepções sob roupagem inovadora. Já no ano de 1592, nas vetustas Ordenações Filipinas, encontravam-se as primeiras práticas de licitação pública, assumindo precisamente a forma do pregão.

No Brasil, a primeira tentativa de adoção do pregão como modalidade de licitação ocorreu com a promulgação da Lei nº. 9.472, de 16.07.1997, mais conhecida como Lei Geral das Telecomunicações⁶¹, que criou a respectiva agência reguladora ANATEL e a autorizou a licitar na modalidade do pregão⁶².

2.3 Pregão Presencial

2.3.1 Previsão Legal

O pregão presencial foi instituído no Brasil por força da Medida Provisória 2.026, de 04.05.2000, que após aprovada, converteu-se no Decreto 3.555, de 08.08.2000. Esta legislação foi posteriormente modificada em parte pelo Decreto 3.693, de 20.12.2000 e foi aperfeiçoada, alargando expressamente seu alcance a todos os entes federativos, por força da Lei 10.520, de 17.07.2002.

⁵⁸ **THE AUCTION HISTORY**. Disponível em: <<http://www.auctiontechs.com/realty/history.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2009. Tradução livre do autor.

⁵⁹ op. cit.

⁶⁰ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública**. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2004, p. 3.

⁶¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1001.

⁶² A regulamentação para a licitação na modalidade do pregão está expressa no Regulamento de Contratações da ANATEL, em seus artigos 54 e 56, veiculado pela Resolução nº 005/98. Nota do autor.

2.3.2 Histórico

Para se ter uma idéia da importância do pregão, em 2002, o percentual de representatividade dessa modalidade de licitação era de aproximadamente 5% de todo o volume de recursos utilizados pelo Estado⁶³ para o pagamento de despesas e custeio⁶⁴.

Já em 2008, essa representatividade já atingia o patamar de 31% do total de gastos do Governo⁶⁵, evidenciando uma mudança no comportamento do Administrador Público, que adotou o pregão em suas diversas espécies.

2.3.3 Procedimento

Este é mais conhecido como “pregão presencial” justamente por ter como característica uma sessão solene, formal, com a presença dos proponentes interessados em contratar com a Administração e do outro lado, o pregoeiro e sua equipe. Desta sessão, poderá fazer parte como espectador qualquer cidadão, desde que se porte de maneira idônea e não atrapalhe o bom andamento dos trabalhos. É a realização prática de um dos aspectos do princípio da publicidade.

A dinâmica desta sessão se inicia com a fase de credenciamento dos representantes das empresas proponentes, onde deverão comprovar a capacidade (através de instrumento de procuração próprio) para a prática dos atos de pregão, como ofertar lances,

⁶³ Os órgãos integrantes dos dados apresentados a seguir são a Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas. Não integram o informativo os órgãos da Administração Indireta como as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista Federais, bem como os órgãos públicos estaduais e municipais. Nota do autor.

⁶⁴ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Despesas de custeio e licitações - governo federal: período de 1995/2002**. Brasília: MP, 2002, p. 68. Disponível em: <http://www.ComprasNET.gov.br/publicacoes/boletins/8a_total.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2009.

⁶⁵ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Boletim do sítio ComprasNET**. Disponível em: <http://www.ComprasNET.gov.br/publicacoes/boletins/2008_12.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2009, p. 6.

manifestar a intenção de recursos, consignarem fato relevante em ata e os demais atos necessários para o correto desenrolar do certame.

Em seguida, passa-se diretamente a etapa de lances, podendo o pregoeiro valer-se de recursos técnicos (como tela de projeção e sistema informatizado para o registro de cada lance) para melhor conduzir esta fase. Neste momento, serão classificadas as três melhores propostas, em ordem decrescente de valores. Não havendo um quorum de três propostas, serão classificadas tantas quantas forem apresentadas na sessão, podendo inclusive ocorrer de uma única proposta ser apresentada, devendo neste caso o pregoeiro certificar-se de que os preços ofertados estão em conformidade com os praticados no mercado.

Cumprida esta fase, passa então o pregoeiro a convocar as empresas a realizarem lances com valores menores do que os do primeiro colocado, na ordem inversa de classificação, ou seja, a proponente que ofertou o maior preço será a primeira a ter oportunidade de cobrir a oferta inicial.

À medida que as empresas não ofertarem mais lances, estas são desclassificadas desta etapa restando ao final apenas uma proposta, que após verificação de sua conformidade com a pesquisa de preços realizada em fase anterior ao da sessão pública, será classificada como a proposta final.

Comprovada a vantagem para a Administração, passará então o pregoeiro à fase de verificação das condições de habilitação e se tudo estiver de acordo com os ditames do instrumento convocatório, o pregoeiro declarará a empresa vencedora e encaminhará para adjudicação pela autoridade superior do ente administrativo promotor do certame.

Em suma, este é o rito procedimental da modalidade de licitação denominada pregão presencial. Percebe-se uma celeridade muito grande em sua prática tendo em vista que os atos de verificação de condições de habilitação se resumem a uma única empresa, a vencedora da fase de lances, desonerando o pregoeiro de efetuar o trabalho de verificação prévia de todos os interessados.

Nas outras modalidades de licitação como, por exemplo, a concorrência do tipo técnica e preço, a decisão do pregoeiro quanto à habilitação está sujeita a interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo por todas as proponentes, procrastinando a adjudicação à empresa vencedora.

2.4 Pregão Eletrônico

2.4.1 Previsão Legal

O pregão em sua forma eletrônica foi instituído no Brasil por força do Decreto nº. 5.450 de 31.05.2005, para regulamentação do §1º do artigo 2º da Lei 10.520, de 17.07.2002 que diz: “Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”.

Como justificativa para adoção deste novo modelo, ressalta-se a maior celeridade do processo, tendo em vista os menores prazos para a prática dos atos, a transparência, tendo em vista que qualquer cidadão com acesso à rede mundial de computadores poderia acompanhar a licitação em tempo real e a economia para os cofres públicos, entendida tanto como a economia administrativa de realizar o pregão em si, como no alcance de melhores preços mediante um sistema de leilão eletrônico.

No que tange especificamente ao setor de telecomunicações, as informações publicadas pelo sítio oficial do sistema ComprasNet dão conta de que a economia chega a quase 50% de tudo aquilo que é gasto pela Administração Pública, somente se considerarmos a utilização da licitação na modalidade de pregão, em suas diferentes variantes⁶⁶.

2.4.2 Histórico

Após a sua regulamentação pelo citado Decreto 5.450/2005, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão encomendou ao SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados – a criação de um “portal” de compras eletrônico, disponível na *internet* vinte e quatro horas por dia, para possibilitar a instrumentalização do pregão eletrônico⁶⁷.

O SERPRO aperfeiçoou o sítio de gestão ComprasNet, disponível em www.comprasnet.gov.br, tornando-o um portal de compras em 2000. Rapidamente este sítio se consolidou como a principal ferramenta⁶⁸ de gestão dos processos de compra eletrônicos do Governo Federal, conforme dados disponíveis no próprio portal⁶⁹.

Atualmente, o modelo eletrônico encontra vasta utilização no governo, em todas as esferas, sob a alegação de que tal modelo oferece grandes vantagens econômicas para

⁶⁶ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Governo federal reduz a quase metade os custos com serviços de telefonia.** Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 23 maio. 2009.

⁶⁷ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública.** 2. ed. São Paulo: NDJ, 2004, p. 1-12.

⁶⁸ Embora atualmente existam outras ferramentas de compra eletrônica sendo utilizadas pelos órgãos públicos federais e estaduais, como por exemplo, o sítio Banco do Brasil Licitação Eletrônica, disponível em: <<https://www.licitacoes-e.com.br>>, este estudo trará os dados relativos ao portal ComprasNet, tendo em vista que o volume de compras deste representa metade de tudo que o Estado gasta nesta modalidade de licitação. Nota do autor.

⁶⁹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, disponível em: <<http://www.mpog.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

a sociedade. Tal afirmativa pode ser confirmada através de notícias divulgadas no sítio ComprasNet em 26 de março de 2009, que afirmam economia de R\$ 3,8 bilhões de reais para os cofres públicos⁷⁰.

2.4.3 Procedimento

Com o advento da possibilidade de ofertar propostas ao governo por meio eletrônico, mudanças profundas puderam ser observadas em seu rito procedimental, que agora se processam em meio virtual, através da rede mundial de computadores.

O proponente interessado em participar do pregão eletrônico deve executar dois procedimentos prévios: primeiro deve solicitar o seu cadastramento no SICAF⁷¹, que é o sistema informatizado de cadastro de fornecedores, auxiliar ao ComprasNet e substitui a documentação física de habilitação. Este cadastramento no SICAF é realizado apenas uma

⁷⁰ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **PREGÃO ELETRÔNICO ECONOMIZA R\$3,8 BILHÕES PARA OS COFRES PÚBLICOS EM 2008.** O Governo Federal economizou R\$ 3,8 bilhões com o pregão eletrônico em 2008. Esse valor corresponde a uma redução de 24% entre o valor de referência (o valor máximo que o Governo está disposto a pagar na aquisição de um bem ou na contratação de um serviço) e o que efetivamente foi pago pelos órgãos públicos. No ano passado essa modalidade respondeu por R\$ 12,2 bilhões (73,7%) do valor de bens e serviços comuns licitados e por 33.972 processos de compra (79,4%) dos procedimentos. O pregão é destinado à contratação de bens e serviços comuns - aqueles cuja especificação é facilmente reconhecida pelo mercado. Em 2008 o Governo Federal licitou ao todo R\$ 16,6 bilhões de bens e serviços comuns. Os bens comuns mais comprados por pregão eletrônico no ano passado pertencem ao grupo de medicamentos e artigos para uso médico, dentário e veterinário que respondeu por 19% (R\$ 1,6 bilhão) do valor total gasto nessas compras. Já o grupo mais significativo de serviços comuns contratados por essa modalidade foi o de suporte que representou 14% (R\$ 489,3 milhões) dos valores despendidos na contratação desses serviços. Os órgãos do Governo Federal localizados na Região Norte foram os que mais utilizaram o pregão eletrônico proporcionalmente ao valor de suas aquisições, empregado em 70% (R\$ 2 bilhões) das suas contratações. Com um percentual de 94% (R\$ 882,2 milhões) Roraima foi o estado que mais comprou por essa modalidade. Em valores absolutos, os órgãos localizados na Região Centro-Oeste compraram mais por pregão eletrônico (R\$ 3,6 bilhões). Porém, proporcionalmente ao total licitado, a sua participação na modalidade eletrônica foi de 37%. O Distrito Federal lidera o ranking das aquisições com R\$ 7,3 bilhões ao todo, sendo R\$ 2,2 bilhões por meio de pregão eletrônico. Já os órgãos públicos federais localizados no Acre foram os que mais compraram, proporcionalmente ao valor de suas aquisições, de empresas de micro e pequeno porte. Dos R\$ 177 milhões contratados em 2008, R\$ 140 milhões (79%) foram desse segmento. Em seguida aparece o Estado do Mato Grosso que dos R\$ 1,7 bilhão contratados, R\$ 1,2 bilhão foram desse segmento. Disponível em: <<http://www.ComprasNET.gov.br>>. Acesso em: 23 maio. 2009.

⁷¹ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **SICAF - Manual de usuário.** O SICAF – Sistema de Cadastramento Automatizado de Fornecedores - é um sistema automatizado de informações que viabiliza o cadastramento de fornecedores de materiais e serviços para os órgãos/entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, no âmbito do Sistema Integrado de Serviços Gerais - SISG. Disponível em: <<http://www.ComprasNET.gov.br/publicacoes/manuais/Sicaf.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2009, p. 4.

vez, devendo, no entanto o proponente garantir a manutenção de seus indicadores econômicos e financeiros⁷².

O passo seguinte é a solicitação da chave de acesso e nome de usuário, o que pode ser feito no próprio portal. Importante lembrar que cada empresa possuirá apenas um nome de usuário e senha de acesso, devendo resguardar tais informações de uso indevido.

Publicado o edital de licitação na modalidade de pregão eletrônico, deverão os interessados retirá-lo no próprio portal ComprasNet e realizar o cadastramento eletrônico de suas propostas, informando os valores propostos e expressando sua concordância com os termos do instrumento convocatório, sendo facultado o envio de documento anexo em formato eletrônico (em padrão Word, da Microsoft, por exemplo), devendo o proponente observar as exigências de cada edital quanto a este pormenor⁷³.

Na fase de sessão pública, o sistema permitirá que os proponentes acompanhem a disputa em tempo real, disponibilizando uma tela com informações sobre os preços ofertados por todos os interessados sem, no entanto, identificar de quem são aqueles lances, ou seja, cada proponente somente poderá identificar a sua própria proposta no sistema. O pregoeiro então, através da mesma tela, disponibilizará informações através de sistema de troca de mensagens, informando como será a dinâmica do processo, fornecendo informações gerais sobre os valores pretendidos, ou outra consideração que julgar importante.

Ainda nesta fase, o pregoeiro acionará dispositivo que colocará o sistema em regime aleatório, o que significa que a partir daquele momento, os interessados terão o prazo de trinta minutos para ofertarem seus preços, findo o qual o sistema automaticamente

⁷² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública**. 2. ed. São Paulo: NDJ, 2004, p. 1-12.

⁷³ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, disponível em: <<http://www.mpog.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

encerrará a etapa de lances e publicará em seguida a classificação das propostas, pela ordem crescente de preços.

Cumprida a fase de lances, tem-se início a fase de verificação das propostas, tendo como objetivo aferir se o menor preço ofertado está contido no âmbito da pesquisa de preços realizada anteriormente a abertura da fase externa da licitação.

Finalmente, verificadas as condições comerciais, o pregoeiro irá, com a ajuda do sistema SICAF, aferir as condições de habilitação daquela empresa vencedora da etapa de lances. Após a publicação da condição de habilitação, o pregoeiro abrirá oportunidade para as demais empresas registrarem sua intenção de recorrer, o que deverá acontecer imediatamente, no próprio sítio ComprasNet.

É importante ressaltar que até esse momento não existe presença física do interessado junto ao agente público e tão pouco a existência de documentos a serem trocados pelas partes. Importante registrar que, a exemplo da sessão pública do pregão presencial, também aqui o cidadão comum poderá acompanhar em tempo real todos os acontecidos, bastando utilizar um computador com acesso a rede mundial e clicando na opção Acesso Livre, disponível no portal, informando os dados do pregão o qual deseja visualizar.

Feito isso, o pregoeiro declarará a empresa vencedora e solicitará então o envio da proposta em meio impresso, ajustada de acordo com o último preço ofertado, para compor o processo administrativo da contratação e encaminhará este para adjudicação pela autoridade superior.

2.4.4 O uso de softwares para lances eletrônicos

Com o advento do pregão eletrônico e sua massificação entre os fornecedores de produtos e serviços para o Governo, surgiram empresas especializadas no desenvolvimento de soluções de *softwares* para a automação de lances no sítio de compras ComprasNet.

De forma simples, pode-se dizer que estes programas atuam realizando centenas de lances por minuto, de forma automática, mediante parâmetros pré-fixados pelo operador do sistema. Dentre alguns destes parâmetros estão o limite máximo do lance, a diferença de preços (em percentual e em valor) do último lance ofertado e a possibilidade de utilizar mais de um computador ofertando lances para o mesmo proponente.

Percebemos que com essa ferramenta, certamente criou-se uma grande diferença entre os licitantes. Aquelas empresas que não possuem capital ou recursos disponíveis para a aquisição de tais programas, ver-se-ão numa disputa entre o homem e a máquina, que no caso do sítio ComprasNet, trará grandes vantagens ao sistema automático.

O tema é polêmico, muito recente em nosso ordenamento e não possui ainda lastro jurisprudencial nos tribunais e pelos maiores doutrinadores da matéria. Mas pode-se afirmar que, no mínimo, foi desrespeitado o princípio da isonomia com a adoção desta ferramenta, pois o sítio ComprasNet trata de forma igual concorrentes desiguais.

Faz-se tal afirmativa com relação à quebra da isonomia entre os participantes porque uma das consequências práticas do uso de *softwares* para lances no sistema de pregão é a chamada “inundação” de dados enviados simultaneamente, causando

lentidão ao sistema e inviabilizando que aqueles licitantes que estão inserindo suas propostas de forma manual, consigam registrar sua oferta.

Se a intenção do Governo é permitir a utilização de tais ferramentas, vendidas a peso de ouro, inclusive com percentual sobre o valor total da licitação a ser vencida - preço este que será pago pelo tomador dos serviços, de forma indireta, deveria fornecer de forma isonômica a todos os fornecedores tal programa, de forma gratuita, para garantir a lisura do processo de contratação.

Esta é uma das críticas que se faz ao modelo eletrônico, pois se percebe que com o advento de novas tecnologias, caracteriza-se cada vez mais o último preço registrado no sistema ao invés daquele menor preço possível para a Administração. Diferente do modelo presencial, onde a melhor condição contratual pode ser alcançada com o esgotamento da fase de lances apenas quando da desistência dos demais concorrentes, restando apenas o vencedor, no modelo eletrônico o Administrador Público fica ao sabor da sorte dos programas de computador.

3 PREGÃO ELETRÔNICO X PREGÃO PRESENCIAL

3.1 Rito procedimental

Como demonstrado no capítulo anterior, os ritos das modalidades de pregão possuem diferenças importantes, comprovando a busca do Estado pela modernização de seus procedimentos para garantir mais celeridade e transparência aos atos administrativos.

Percebe-se que, em ambas as modalidades, o rito da sessão pública é sumário, raramente levando mais de um dia útil para sua realização e encerramento, ao contrário das demais modalidades, que podem se arrastar por meses, tendo em vista a possibilidade de impetração de recurso contra todas as decisões tomadas no decorrer da sessão.

Faz-se a seguir breve crítica quanto ao rito procedimental utilizado no pregão, em todas as suas modalidades, no que diz respeito à fase de habilitação. Em todas as variantes do pregão, aberta a sessão pública, a Administração irá iniciar a fase de lances antes de verificar a habilitação dos proponentes. Essa medida, embora louvável do ponto de vista de dar celeridade ao procedimento, é perniciosa aos concorrentes, pois é bastante comum que empresas aventureiras, ou seja, sem as mínimas condições de legalidade quanto à documentação mínima obrigatória que deverá apresentar caso seja consagrada vencedora, participem de certames com o objetivo de abocanhar contratos sem a garantia mínima à Administração de que o objeto será executado conforme o contrato.

Além disso, essa situação de não verificação prévia da habilitação provoca, na prática, a realização da etapa de lances onde empresas que estão em condições desiguais de

participação, sejam tratadas de forma igualitária, ferindo frontalmente o consagrado princípio da isonomia⁷⁴, já que àquelas que estão devidamente regularizadas, pagando seus impostos rigorosamente em dia, arcando com seus custos sociais e tributários, concorrem em condições de igualdade com outras empresas que não atendem a esses requisitos mínimos.

Na prática, ao final da etapa competitiva, onde os preços já foram reduzidos substancialmente, descobre-se que o primeiro colocado é uma empresa que está irregular, não atendendo portando aos ditames do instrumento convocatório, restando aos demais concorrentes, caso tenham condições de arcar com aquelas condições comerciais agora não tão vantajosas, aceitar ou não a convocação do Pregoeiro para oferecer os mesmos valores daquela que foi desclassificada.

Percebe-se, claramente, um despropósito para a própria Administração, pois ao reduzir de forma vil os valores dos contratos, os riscos de problemas durante a execução do contrato sem dúvida serão mais elevados.

Ainda sobre o rito procedimental do pregão, nos três modelos que serão abordados neste trabalho (ComprasNet, Licitações-E e Presencial), percebe-se que a metodologia durante a fase competitiva é diversa, conforme quadro abaixo:

⁷⁴ JAGIELSKI, Cristina. **Aplicação do princípio da isonomia à licitação.** O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado. Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3998/Aplicacao-do-Principio-da-Isonomia-a-Licitacao>>. Acesso em: 01 set. 2009.

Modelo	Sessão de abertura	Sessão competitiva	Habilitação
Presencial (Administração em Geral e ANATEL)	Presencial	Até a desistência dos demais proponentes, restando apenas um.	Após a etapa de lances
Eletrônico ComprasNet (Ministério do Planejamento)	Virtual	Após o sistema entrar no modo “aleatório”, duração de trinta minutos até o encerramento, caso não ocorram lances, encerra antes, sem aviso, em até trinta minutos.	Após a etapa de lances
Eletrônico Licitações-E (Banco do Brasil)	Virtual	Após o sistema entrar no modo “aleatório” encerra-se de forma automática, entre um segundo e trinta minutos.	Após a etapa de lances

Quadro 1: O pregão e suas variantes licitatórias

Quanto as duas modalidades eletrônicas acima representadas, o Decreto 5.450/2005 estabelece que caberá ao pregoeiro da disputa, a qualquer tempo, durante a disputa em tempo normal, o encerramento da etapa de lances da sessão pública, após o que transcorrerá a disputa em tempo extra por um período de até trinta minutos – o chamado tempo aleatório (randômico). Encerrado o tempo normal de disputa pelo pregoeiro, o sistema informará sobre seu encerramento, o valor da melhor proposta até aquele momento e inserirá um dispositivo de alerta intermitente, sob forma de aviso, comunicando o encerramento da disputa a qualquer momento. Durante o transcurso do tempo randômico (tempo que pode variar de um segundo à trinta minutos), o fornecedor continua a ofertar lances normalmente⁷⁵.

⁷⁵ BANCO DO BRASIL. **Cartilha do Fornecedor**. Disponível em: <http://www.licitacoes-e.com.br/aop/lct/help/pt_br/site_intro/CartilhaFornecedor.pdf>. Acesso em: 01 set. 2009.

A diferença básica entre os modelos adotados pelo ComprasNet e o Banco do Brasil, consiste que no momento em que o sistema adentra o modo aleatório, naquele a disputa irá até os 30 minutos finais, caso os participantes estejam movimentando o sistema através de seus lances e neste o sistema é aleatório mesmo, ou seja, pode ocorrer que a disputa se encerre logo nos primeiros segundos após a entrada no modo aleatório.

3.2 Discussão sobre o modelo presencial e o eletrônico

A sistemática do pregão eletrônico corrobora o que já foi dito anteriormente sobre o não esgotamento da etapa competitiva no modelo de pregão eletrônico, o que pode ser facilmente percebido agora. Enquanto no modelo presencial, o pregoeiro irá exaurir a disputa até que todos os participantes desistam e permaneça apenas um e este seja declarado o vencedor daquela etapa, sem limite de tempo, no modelo eletrônico, os fornecedores cadastram suas propostas com gordas margens de lucro, pois o sistema ao encerrar a disputa aleatoriamente, proporcionará melhores condições de preço para quem irá fornecer os produtos e/ou serviços, tendo em vista que não ocorrerá uma disputa verdadeira entre os proponentes, e sim uma aposta na sorte de que o sistema irá encerrar a etapa competitiva com os preços majorados.

Pode-se alegar que, caso os preços auferidos ao final da etapa competitiva no modelo eletrônico estejam acima da estimativa de preços coletada pelo contratante, poder-se-ia revogar a licitação, mas na prática, as empresas inflam as suas propostas orçamentárias justamente como uma estratégia preparatória ao processo de contratação. Para comprovar isso, basta consultar as últimas três compras realizadas recentemente pela Administração Pública, de qualquer tipo de serviço ou produto, e será constatado que os preços orçados variam muito entre si, mesmo o país estando em uma situação econômica estável a mais de uma década.

Configura-se, portanto, característica inerente ao modelo atual de contratação por pregão eletrônico, a possibilidade real de a Administração Pública contratar não pelo melhor preço e sim pelo último preço oferecido no sistema, o que afronta os princípios elencados no início deste trabalho.

Quando se fala em eficiência administrativa, não basta dar ao procedimento um revestimento tecnológico que proporcione a rápida execução deste ou a imediata disponibilização das informações para toda a sociedade. Antes disso, deve-se atentar para que o modelo de contratação seja eficiente, do ponto de vista que, utilizando-se dos últimos recursos técnicos disponíveis e do cuidado do administrador ao realizar procedimentos licitatórios, sejam atingidos os melhores resultados para a Administração.

Basta observar que no setor privado esta é a regra. Não se admite adquirir um produto ou serviço por preço superior às compras anteriores e muito menos se pagar mais caro do que o concorrente. No entanto, na Administração Pública, é comum um Órgão contratar um serviço ou produto mais caro que o de seus outros pares do Governo, mesmo sendo os objetos similares em complexidade e função.

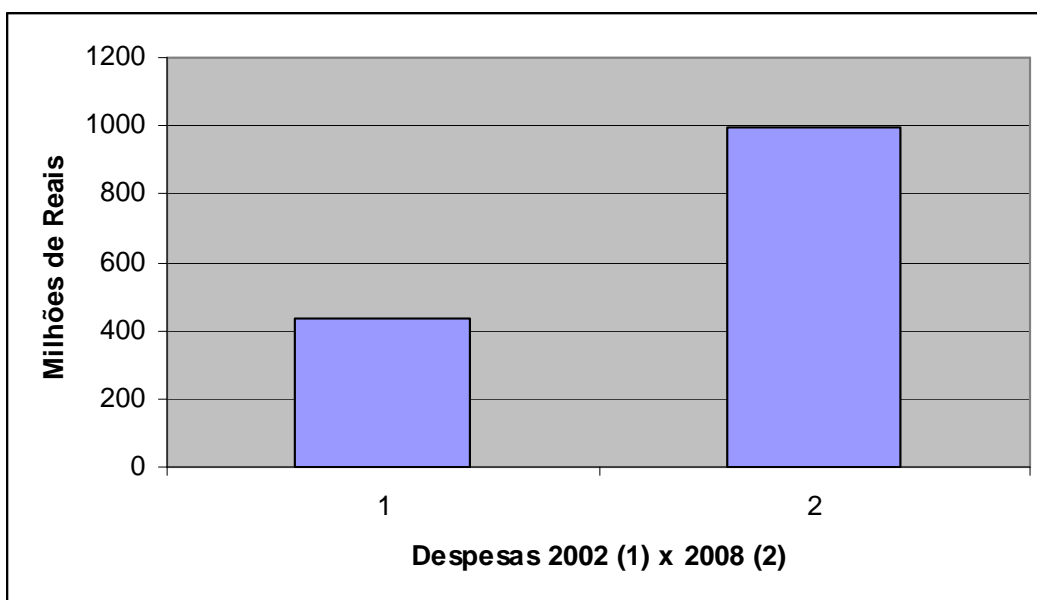
Para entender a relevância do tema, basta verificar que o volume de compras realizado utilizando-se destes institutos é assustador: no primeiro semestre de 2006, do total de 7,7 bilhões de reais gastos pelo governo, 2,2 bilhões foram através de pregão eletrônico e 1,5 bilhão através do pregão presencial.⁷⁶

⁷⁶ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, disponível em: <<http://www.mpog.gov.br>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

3.3 Gastos da Administração Pública com telecomunicações

Para se ter uma idéia do volume de recursos orçamentários envolvidos na aquisição de produtos e serviços de telecomunicações, os gastos do governo em 2002 alcançaram a cifra de R\$ 434,3 milhões de reais. Esse valor não inclui as despesas com processamento de dados e voz do DATASUS e DATAPREV (Sistemas de processamento de dados do SUS - Sistema Único de Saúde e da Previdência Social, respectivamente). Entre os maiores gastadores estão o Distrito Federal (R\$ 179,7 milhões), Rio de Janeiro (R\$ 115,6 milhões) e Minas Gerais (R\$16 milhões)⁷⁷.

Em 2008, as despesas dispararam. O Governo gastou com serviços de telefonia fixa, na Administração Federal, mais de 373 milhões de reais. Ao todo, incluindo todos os serviços de telecomunicações, o governo gerou uma receita para o setor da ordem de R\$ 993,9 milhões⁷⁸.



Quadro 2: A evolução das despesas do Governo Federal com telecomunicações

⁷⁷ SERPRO. Disponível em <<http://www1.serpro.gov.br/publicacoes/tema/168/materia03.htm>>. Acesso em: 01 set. 2009.

⁷⁸ Revista Convergência Digital. Disponível em <http://www.convergenciadigital.com.br/inf/cm2_telfixa.pdf>. Acesso em: 01 set. 2009.

3.4 A adoção do modelo exclusivamente presencial pela ANATEL

A ANATEL, ente responsável pela regulação do próprio mercado de telecomunicações, contrata serviços e produtos através do pregão na sua modalidade presencial, com regulamento próprio, já citado no início deste trabalho. As demais agências reguladoras se utilizam do pregão eletrônico através do portal ComprasNet⁷⁹, não realizando, em regra, audiências presenciais.

Diante do que foi demonstrado até aqui, percebe-se que a decisão da ANATEL é a mais acertada, do ponto de vista que em função de suas características, o rito do pregão presencial permite o esgotamento de todas as possibilidades de negociação com os proponentes interessados em contratar com a Administração, conseqüentemente, não fica o Administrador sujeito a um tempo pré-determinado por um *software* ou sistema para finalizar a negociação, tendo portanto condições para conseguir os melhores preços.

3.5 Estudos de caso

Com o objetivo de demonstrar a afirmativa anterior, fez-se um estudo de casos reais, comparando processos licitatórios distintos para os mesmos tipos de serviços, utilizando as modalidades de pregão presencial e eletrônico, que demonstrou a melhor efetividade do modelo presencial, refletindo-se em menores custos para o contratante e em análise *lato sensu*, em menores encargos para a máquina pública e contribuintes.

Realizaram-se comparativos detalhados de resultados entre as duas modalidades, indicando quando o pregão presencial oferece vantagem em relação ao modelo

⁷⁹ Com exceção da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, que possui convênio com o Banco do Brasil e utiliza os serviços daquela instituição para suas compras eletrônicas na sala de disputas disponível no endereço www.licitacoes-e.com.br. Nota do autor.

eletrônico. No anexo deste trabalho, as atas e propostas de sessões de pregão eletrônico demonstram como foi a dinâmica dos procedimentos em cada um dos casos como, por exemplo, a quantidade de lances, o tempo total decorrido na etapa competitiva e outras informações relevantes.

3.5.1 Caso 1 – Tridígito⁸⁰ Anatel 133 – Pregão Presencial

A Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL publicou o Edital de Licitação nº 32/2008 em novembro de 2008, na modalidade pregão amplo (presencial), para a contratação de empresa para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC⁸¹, para recebimento de chamadas franqueadas, originadas de telefones fixos e móveis, de todo o território nacional, encaminhadas à central de atendimento da Agência, por meio do código de acesso 133, em Brasília/DF.

O serviço acima descrito refere-se ao telefone de atendimento à população, ou seja, é a principal forma de contato que a sociedade tem com a ANATEL, no que diz respeito ao fornecimento de informações regulatórias e realização de denúncias e reclamações contra concessionários deste serviço público.

Na data agendada para abertura da sessão pública, compareceram três proponentes em condições de executar o objeto do contrato⁸². Aberta a sessão pública e iniciada a fase competitiva, onde vale ressaltar que ocorreram mais de mil lances⁸³, sagrou-se vencedora a empresa Brasil Telecom S/A.

⁸⁰ Tridígito, conforme já mencionado, é o nome dado aos telefones de utilidade pública compostos por três dígitos, como por exemplo, o número de emergência 190, no Brasil e 911 nos Estados Unidos. Nota do autor.

⁸¹ A prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, destinado ao uso do público em geral é regida pela Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9472.htm>>. Acesso em: 01 set. 2009.

⁸² Vide contrato no anexo deste documento. Nota do autor.

⁸³ No modelo presencial, não se registram todos os lances efetuados e sim aqueles iniciais e finais. Nota do autor.

A seguir apresenta-se o quadro resumo dos preços unitários ofertados para efeito de comparação adiante com os demais certames demonstrados deste capítulo. Os preços abaixo estão em Reais e se referem ao valor cobrado por minuto de ligação completada:

Item/Localidade	Distrito Federal	São Paulo	Demais estados
STFC ⁸⁴	R\$ 0,01484	R\$ 0,11549	R\$ 0,03083
SMP ⁸⁵ - Móvel	R\$ 0,57463 ⁸⁶	R\$ 0,62971	R\$ 0,56150

Quadro 3: Demonstrativo sintético dos preços contratos pela ANATEL para o serviço 133

3.5.2 Caso 2 – Serviço 0800 da ANTT – Pregão Eletrônico - Banco do Brasil

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT publicou o Edital de Licitação nº 10/2008 em julho de 2008, na modalidade pregão eletrônico a ser realizado na sala de disputas do Banco do Brasil – www.licitacoes-e.com.br, para a contratação de empresa especializada para a prestação do serviço telefônico fixo comutado - STFC, na modalidade DDG (discagem direta gratuita), utilizando o prefixo 0800, no sistema de tarifação reversa (quem paga todas as ligações é a Agência), com transmissão de ligações telefônicas locais e de longa distância no âmbito nacional, originadas de terminais telefônicos fixos e destinadas à central de atendimento da ANTT em Brasília/DF.

O serviço acima descrito refere-se ao telefone de atendimento à população, principal meio de contato dos profissionais do transporte de passageiros e de carga com a

⁸⁴ A prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral - STFC é regida pela Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9472.htm>>. Acesso em: 01 set. 2009. Nota do autor.

⁸⁵ O Serviço Móvel Pessoal – SMP é regido pela Resolução 477 da Anatel, de 07/08/2007. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=202959&assuntoPublicacao=Anexo%20a%20Resolucao%20n%20477,%20de%207%20de%20agosto%20de%202007&caminhoRel=nul&filtro=1&documentoPath=202959.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2009. Nota do autor.

⁸⁶ Neste item, além do Distrito Federal, incluem-se todos os estados da Região II. Nota do autor.

Agência, no que diz respeito ao fornecimento de informações regulatórias e realização de denúncias e reclamações contra concessionários e condições de rodovias.

Na data agendada para abertura da sessão pública, compareceram duas proponentes em condições de executar o objeto do contrato⁸⁷. Aberta a sessão pública e iniciada a fase competitiva, sagrou-se vencedora a empresa Embratel.

A seguir apresenta-se o quadro resumo dos preços unitários ofertados para efeito de comparação adiante com os demais certames objeto deste capítulo. Os preços abaixo se referem ao valor cobrado por minuto de ligação completada:

Item/Localidade	Distrito Federal	São Paulo	Demais estados
STFC ⁸⁸	R\$ 0,18079	R\$ 0,18079	R\$ 0,18079
SMP ⁸⁹ - Móvel*	-	-	-

Quadro 4: Demonstrativo sintético dos preços contratos pela ANTT para o serviço 0800-61-0300

* Neste certame, não foi licitado o serviço móvel pessoal - celular.

3.5.3 Caso 3 – Tridígito ANEEL 144 – Pregão Eletrônico - ComprasNet

A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL publicou o Edital de Licitação nº 25/2008 em maio de 2008, na modalidade pregão eletrônico a ser realizado na sala de disputas do Ministério do Planejamento – www.comprasnet.com.br, para a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de telefonia fixa comutada (STFC) para operacionalização do número 144 da ANEEL em Brasília/DF.

O serviço acima descrito refere-se ao telefone de atendimento à população e usuários em geral, no que diz respeito ao fornecimento de informações regulatórias e realização de denúncias e reclamações contra concessionários deste serviço público.

⁸⁷ Vide a ata do pregão no anexo deste documento. Nota do autor.

⁸⁸ Foi ofertado preço único para todos os estados da Federação para este item. Nota do autor.

⁸⁹ Este edital não previu a prestação de serviço de telefonia móvel, apenas fixa – STFC. Nota do autor.

Na data agendada para abertura da sessão pública, compareceram quatro proponentes em condições de executar o objeto do contrato⁹⁰. Aberta a sessão pública e iniciada a fase competitiva, sagrou-se vencedora a empresa Embratel.

A seguir apresenta-se o quadro resumo dos preços unitários ofertados para efeito de comparação adiante. Os preços abaixo se referem ao valor cobrado por minuto de ligação completada:

Item/Localidade	Distrito Federal	São Paulo	Demais estados
STFC ⁹¹	R\$ 0,072	R\$ 0,123	R\$ 0,123
SMP ⁹² - Móvel*	R\$ 0,123	R\$ 0,123	R\$ 0,123

Quadro 5: Demonstrativo sintético dos preços contratos pela ANEEL para o serviço 0800-61-0300

* Neste caso, cobrou-se apenas pelo transporte do tráfego de celular até o Distrito Federal, ficando o usuário responsável pelo pagamento da ligação local móvel no estado de origem, como ligação local.

3.5.4 *Discussão sobre os estudos de caso apresentados.*

Apresentados os estudos de caso, faz-se neste capítulo uma análise das informações para verificar a assertiva inicial, de que o modelo de pregão presencial apresenta melhores resultados para a Administração.

A primeira consideração que se faz é que os casos aqui retratados ocorreram entre maio e novembro de 2008, não estando, portanto, sujeitos a qualquer interpretação de influência externa por efeito temporal, ou seja, a economia estava estável e neste período de tempo não surgiu qualquer fato econômico relevante que justificasse uma diferença de preços tão gritante, conforme se demonstra adiante.

⁹⁰ Vide a proposta vencedora do pregão no anexo deste documento. Nota do autor.

⁹¹ Foi ofertado preço único para todos os estados da Federação para este item. Nota do autor.

⁹² Neste edital, o valor referente ao serviço de telefonia móvel é relativo apenas ao transporte da chamada da origem até Brasília. O restante do custo será pago pelo cidadão que originou a chamada. Nota do autor.

Irá realizar-se a comparação apenas do serviço de telefonia fixa local (STFC), tendo em vista que nos certames da ANATEL e ANEEL, houve especificação diversa do serviço no edital quanto ao serviço de telefonia móvel, impossibilitando assim um confronto direto das tarifas contratadas, pois enquanto naquela o serviço de telefonia móvel (celular) engloba toda a prestação de serviço, desde a conexão local até a entrega da ligação originada em qualquer local do país na central de atendimento localizada em Brasília-DF, nesta última refere-se apenas à entrega da chamada no Distrito Federal, ficando o usuário responsável por pagar a ligação local de celular na origem.

Abaixo, apresenta-se um quadro consolidado com os valores unitários ofertados nos três estudos de caso anteriores, para efeito de comparação analítica:

Agência Contratante	STFC Local (valor do minuto)	Diferença* (R\$)	Diferença* (%)
ANATEL	R\$ 0,03083		
ANTT	R\$ 0,18079	+ 0,14996	+ 486,41%
ANEEL	R\$ 0,12300	+ 0,09217	+ 298,96%

Quadro 6 – Quadro sint tico dos valores unitários contratados. Valores em Reais.

* Diferença em relação aos preços da ANATEL.

Percebe-se claramente uma situação an mala, do ponto de vista de que os mesmos serviços (Atendimento ao usuário de serviço público), contratados em um mesmo período de tempo (2008), para ent es da Administração com características também similares (Agências reguladoras federais), apresentam valores tão diferentes.

O quadro resume o objeto deste estudo. A diferença de valores   absurda, e dificilmente o Administrador, diante de tal prova f tica, conseguirá justificar a decisão de contratar por preços tão piores o mesmo serviço, pois isso vai contra todos os princípios norteadores do processo licitatrio, já expostos no início deste trabalho.

Percebe-se claramente que não houve observância ao princípio da eficiência, pois não é possível admitir-se que houve eficácia e efetividade, mesmo observando-se todos os ditames legais. Neste caso, a ANATEL contratou os mesmos serviços por preços infinitamente inferiores que os demais órgãos objetos deste estudo.

Sobre isso, Lucas Furtado cita caso ocorrido na Administração Federal, na década de noventa, onde após a contratação de um aluguel de edifício para comportar determinada unidade administrativa e após reforma completa do mesmo, decidiu a Administração pela aquisição de uma sede própria. Após o pagamento de milhares de reais, referentes a aluguéis e reformas, o prédio jamais foi ocupado. Jogou-se dinheiro público no lixo, mesmo observando-se todos os procedimentos e requisitos legais. Faltou o planejamento e a observância da relação custo/benefício⁹³.

Aplica-se tal raciocínio aos casos aqui demonstrados, pois é dever do Administrador pesquisar nos demais entes públicos, quanto se pagou por determinado produto ou serviço. Podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que com os mesmos valores do contrato da ANATEL, a ANTT poderia gastar 4,8 vezes mais minutos (quase cinco vezes mais) de telefonia pelo mesmo preço pago em seu contrato. Quanto à ANEEL a diferença também é significativa. Poder-se-ia utilizar quase três vezes mais minutos de ligações telefônicas se fossem praticados os preços ofertados para a ANATEL.

Assim, demonstra-se de maneira irrefutável que, embora se utilizando dos mesmos dispositivos legais, da observância da legislação, o Administrador pode obter resultados bem distintos quando da contratação de um serviço ou compra de determinado produto. Por isso, além da cautela, que deve sempre permear os atos administrativos, deve-se

⁹³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p.111.

praticar ampla pesquisa de mercado, principalmente entre aqueles órgãos da Administração que guardam similaridade de estruturas, como é o caso em questão, para garantir a realização do interesse público, que deve sempre prevalecer, pois é sinônimo de cuidado com o erário e a sociedade, caracterizando a probidade administrativa.

4 REDUÇÃO DE CUSTOS EM TELEFONIA

Com o objetivo de contribuição à sociedade, apresentam-se a seguir algumas medidas adotadas pelo Governo Federal, recentemente, objetivando a redução de custos com os serviços de telecomunicações e que servem também de referência àqueles órgãos que pretendam contratar esse tipo de serviço no futuro.

4.1 A licitação realizada de forma conjunta e o Registro de Preços

O sítio ComprasNet publicou notícia em 15/12/2008, de que o Governo Federal reduziu quase à metade os gastos com serviços de telefonia.⁹⁴ Tal afirmativa se fez em virtude da realização da primeira licitação conjunta na Administração Pública Federal para a contratação desse tipo de serviço. Essa modalidade proporcionou uma economia de anual de R\$ 10,5 milhões no valor das tarifas. Segundo ainda esta notícia, para os órgãos do Governo Federal, em Brasília, a redução será, em média, de 41,74% para a prestação de serviços de telefonia a partir do próximo ano (2009). O governo obteve ainda uma redução de 35,41% no preço dos serviços locais (telefonia local), de 37,31% nos serviços de Longa Distância Nacional (Interurbanos em território nacional) e de 52,49% na modalidade Longa Distância Internacional (Ligações que tem como destino número de outro país).

Ainda segundo esta notícia, dezoito ministérios participaram deste pregão eletrônico, coordenado pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento, e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a contratação de serviços de telefonia nessas três modalidades. Como a licitação foi realizada utilizando o Sistema de Registro de

⁹⁴ COMPRASNET, disponível em: <<http://www.ComprasNET.gov.br>>. Acesso em: 07 jun. 2009.

Preços⁹⁵, outros órgãos poderão aderir à Ata de Registro de Preços e pagar preços reduzidos pelos serviços da mesma maneira que os demais ministérios participantes do processo.

Até então, cada órgão fazia licitações e contratos individuais que ofereciam menos vantagens à Administração Pública com relação às compras feitas em escala, conforme também demonstrado neste trabalho, quando da realização do comparativo entre os preços contratados pelas Agências Reguladoras para o mesmo serviço.

Ainda segundo a notícia veiculada no ComprasNet, a redução de preços foi obtida “graças à disputa de preços propiciada pelo pregão eletrônico e cuja sessão pública pôde ser acompanhada em tempo real pela sociedade por meio do portal www.comprasnet.gov.br”. Discorda-se desse entendimento, tendo em vista que o que merece crédito nessa iniciativa é justamente a estratégia de realizar-se uma licitação conjunta, ou seja, diversos órgãos da Administração informam suas necessidades àquele que irá realizar o procedimento licitatório e aí sim, em virtude do grande volume de serviço a ser contratado no mesmo processo, tem-se uma redução de preços por escala. É o que os economistas chamam de regra da “concorrência perfeita ou pura”⁹⁶.

Além disso, a utilização da modalidade de licitação do tipo Registro de Preço permite uma economia indireta aos órgãos que aderirem àquela ata, além daquela direta inerente à redução de preços por força da compra em grande escala. Como não será necessário promover um certame específico para contratar aqueles serviços, obtêm-se um ganho de tempo (confeção e publicação de editais, contratação quase que imediata do serviço) e de

⁹⁵ Conforme procedimento previsto no Decreto nº 3.931 de 19/09/2001, que regulamentou tal sistema. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3931.htm>. Acesso em: 01 set. 2009. Nota do autor.

⁹⁶ ROBINSON, Joan. **O que é concorrência perfeita?** Joan Robinson. *Quarterly Journal of Economics*, vol. 49, no. 1, novembro de 1934, pp. 104-120. Disponível em <[http://www.fclar.unesp.br/eco/Robinson_\(1934\).pdf](http://www.fclar.unesp.br/eco/Robinson_(1934).pdf)>. Acesso em: 02 set. 2009.

cunho financeiro (economia por não necessitar da alocação de recursos humanos e econômicos na realização de um processo licitatório desde o início). Neste caso, estará o Administrador público exercendo o princípio da eficiência administrativa em sua plenitude, conforme conceito exposto na fase inicial deste trabalho.

4.2 A conferência das faturas de serviço de telecomunicações

Outra maneira de reduzir custos é simplesmente o Administrador Público responsável pelo contrato executar a conferência da conta de serviços apresentada mensalmente. Não apenas com relação aos requisitos contratuais em si, como: forma de apresentação, periodicidade e informações obrigatórias que devem constar do documento.

A adoção de ferramentas administrativas e tecnológicas para a aferição de contas de telefonia reduz, na prática, os custos totais com este serviço. A explicação é simples. Com relação ao serviço de telefonia, onde os valores são em regra cobrados em centavos ou décimos de centavos, por minuto de utilização, qualquer diferença entre os valores contratados e cobrados gerará uma grande diferença, pois a quantidade de tráfego de voz atinge facilmente as centenas de milhares de minutos.

Existem no mercado diversas ferramentas automatizadas para a conferência dos serviços de telefonia contratados. Em suma, todos atuam pelo mesmo princípio: O gestor do contrato insere as informações financeiras e contratuais e o sistema confronta esses dados com aqueles entregues pela concessionária de serviços. Como exemplo, cita-se o caso do Banco do Brasil, que apenas com a implantação de uma rotina de conferências de suas contas, atingiu uma redução de custos da ordem de quinze milhões de reais⁹⁷.

⁹⁷ CPqD. Disponível em: <<http://www.cpqd.com.br/imprensa-e-eventos/cases/2469-banco-do-brasil-reduz-r-15-milhoes-em-gastos-com-telecom.html>>. Acesso em 10 set. 2009.

Os resultados já alcançados até o momento renderam ao Banco do Brasil um prêmio na modalidade Gestão de Gastos entregue no CIAB 2005⁹⁸ e diversas citações na mídia.

4.3 A utilização de novas tecnologias

O surgimento de novas tecnologias pode reduzir os custos com telecomunicações. Um exemplo disso é a integração existente hoje em dia entre telefone e internet. Entre as pessoas físicas, é muito comum a utilização do chamado serviço de mensagem instantânea, que pode ser por texto ou voz, ofertado gratuitamente na *internet* pelos grandes provedores de informação (Microsoft, Yahoo, Google, dentre outros).

Em grandes corporações privadas, com atuação nacional e mundial, é comum a utilização da chamada rede interna de comunicação, que também pode ser por texto ou voz, não se utilizando propriamente da rede de telefonia pública, gerando enorme economia, pois não há cobrança pelas informações trafegadas em canais dedicados de comunicação na *internet*.

O Estado pode e deve buscar integração com esses novos meios de comunicação, não apenas pela questão de economia de recursos, que é inerente à adoção destas tecnologias, mas porque agindo assim, o Administrador estará exercendo de forma responsável a gestão dos recursos públicos, atendendo aos ditames da eficiência e probidade, tão citados nas discussões sobre o tema.

O então Ministro das Comunicações Hélio Costa, provocou o assunto, ao afirmar que as empresas terão de se adaptar à nova realidade mundial do setor de

⁹⁸ Congresso e Exposição de Tecnologia da Informação das Instituições Financeiras (CIAB). Disponível em <<http://www.ciab.org.br/>>. Acesso em 10 set. 2009.

telecomunicações, tendo em vista a popularização do VoIP⁹⁹, que permite o uso de microcomputadores conectados à internet como telefones, com um *software* apropriado e a custo mais baixo para os usuários¹⁰⁰. Segundo ainda o ministro, as companhias telefônicas faturam anualmente cerca de R\$ 1,6 bilhão só com a assinatura básica dos telefones.

A tecnologia existe e está disponível. Cabe à Administração quebrar alguns paradigmas que dizem respeito às suas relações com as empresas concessionárias do serviço público de telecomunicações para mudar esse cenário de gastos desenfreios com telefonia.

⁹⁹ VoIP: Voz sobre IP (*Internet Protocol* - protocolo de internet). Tecnologia que permite que se utilize da rede mundial de computadores para realizar chamadas telefônicas, ao invés de utilizar-se da rede de telefonia convencional. Conecta-se um telefone ao computador e através de um programa específico, realizam-se chamadas para qualquer outro número de telefone no mundo. Nota do autor.

¹⁰⁰ EBC – Empresa Brasil de Comunicação - Agência Brasil de Notícias. Disponível em <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/01/31/materia.2007-01-31.6129772549/view>>.

5 JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência sobre o tema é recente, tendo em vista a implantação do modelo de pregão presencial na década de 1990 e, devido ao prazo de processamento de recursos nos Tribunais Superiores, a partir do século XXI é que se poderia esperar um posicionamento mais uniforme no judiciário nacional, no que diz respeito à utilização do pregão em suas diversas modalidades.

Como o objeto deste trabalho é específico, delimitou-se a busca jurisprudencial por julgados que versassem sobre o tema, ou seja, do debate entre os modelos de pregão. Apresenta-se a seguir duas jurisprudências recentes, do Tribunal de Contas da União – TCU e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, sobre o tema.

No TCU, quando da análise do processo TC-024.939/2006-9, ocorreu manifestação sobre a metodologia de aplicação do pregão para a contratação de serviços, determinando a alteração do edital de licitação, para incluir diversos itens que permitam ao Administrador, o controle dos preços máximos a serem ofertados, bem como a garantia de que a Administração não irá contratar por preços superiores aos oferecidos no mercado, conforme a seguir:

ACÓRDÃO Nº 1700/2007 - TCU – PLENÁRIO. 1. Processo nº TC-024.939/2006-9. 2. Grupo II, Classe de Assunto VII – Representação. 3. Unidade: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde (CGRL/MS). 4. Interessada: Aplauso Organização de Eventos Ltda. 5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. 6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. 7. Unidade Técnica: 4ª Secex. 8. Advogados constituídos nos autos: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB/DF 6.546) e Jaques Fernando Reolon (OAB/DF 22.885). 9. ACÓRDÃO: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de licitante, em face do Edital do Pregão nº 111/2006, aberto pela

Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde para o registro de preços de serviços de apoio à organização e realização de eventos. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 43 e 45 da Lei n 8.443/92 c/c os arts. 237, 250 e 251 do Regimento Interno/TCU, em: 9.1. conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde que **observe, nos processos licitatórios que objetivem a contratação de serviços de organização de eventos ou o respectivo registro de preços:** 9.2.1. **o uso da modalidade pregão obrigatoriamente na forma eletrônica, salvo se houver comprovada e justificada inviabilidade**, não confundível com opção discricionária, de conformidade com o § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005; [...] 9.2.4. o máximo fracionamento possível das horas orçadas para os itens de mão-de-obra, bem como a verificação de não serem irrisórios os preços oferecidos pelos licitantes, em comparação com o mercado, **além da definição do critério de aceitabilidade de preços unitários;** 9.3. determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério da Saúde que promova, como condição para continuidade do Pregão nº 111/2006, caso ainda de interesse: 9.3.1. **a adoção da forma eletrônica e do critério do menor preço para o julgamento, assim como a conferência da compatibilidade dos custos com mão-de-obra**, conforme explicado no subitem 9.2 [...] 9.3.4. a correção dos títulos dos Anexos II e III do edital, para **“planilha demonstrativa dos maiores preços que a Administração se propõe a pagar”** [...] Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro. 13.2. Auditor convocado: Augusto Sherman Cavalcanti. 13.3. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa. Acórdão 1700/2007 – Plenário. Número Interno do Documento: AC-1700-35/07-P. Grupo/Classe/Colegiado. Grupo II / Classe VII / Plenário. Processo: 024.939/2006-9. Natureza Ata: 35/2007 – Plenário. Sessão 22/08/2007. Aprovação 28/08/2007. Dou 29/08/2007. [grifo nosso].

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, se manifestou sobre a matéria específica de telecomunicações, no julgamento da Medida Cautelar 11.055/RS, determinando a suspensão da licitação por interesse público, tendo em vista que os preços contratados são superiores aos praticados no mercado, bem como da não vinculação da Administração ao sistema de registro de preços.

AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. REQUISITOS DA MEDIDA. PERICULUM IN MORA. FUMUS BONI JURIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE PREGÃO. 1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Ordinário em Mandado de Segurança pressupõe a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni juris consistente na plausibilidade do direito alegado. Sob esse ângulo, exige-se que o requerente demonstre a verossimilhança do que alega e do possível acolhimento do seu recurso. 2. Hipótese em que a requerente impetrou mandado de segurança, ora objeto de recurso ordinário ao qual pretende obter efeito suspensivo, contra ato que determinou a revogação do pregão eletrônico no qual tinha saído vencedora para fins de prestação de serviços de telefonia de longa distância nacional (LDN) e longa distância internacional (LDI) aos órgãos da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, que se deu **sob o fundamento de que o preço praticado pela BRASIL TELECOM quando da contratação emergencial era inferior àquele pelo qual a EMBRATEL tinha saído vencedora do certame.** [...] 4. Os motivos que ensejaram a **revogação do Pregão, no qual a requerente havia sagrado-se vencedora, foi o de que após a realização do certame constatou-se que o preço oferecido pela requerente era superior ao praticado no mercado, motivo pelo qual, revela-se legítimo o ato revogatório porquanto fulcrado no art. 49, da Lei n.º 8.666/93** [...] 5. Sob esse ângulo destaque-se, no sentido do parecer do Ministério Público Federal, que: "Com efeito, não errou o acórdão ao dizer que a revogação da licitação fora legal. Realmente, houve estrita observância do art. 49 da Lei nº 8.666/934, **pois o ato é discricionário, foi devidamente fundamentado e precedido de parecer da procuradoria estatal, que ordenou a realização de ampla pesquisa e consulta (fls. 212-215, 216-232, 233, 235-242), constatando a Administração que o preço oferecido pela EMBRATEL não correspondia ao preço de mercado,** fato de que somente teve conhecimento posteriormente, apesar da pesquisa realizada durante a análise das propostas. Ademais, ainda que tivesse firmado o termo de registro de preços com a EMBRATEL naquele momento, não seria o ente público obrigado a contratá-la, eis que **"a existência de preços registrados não obriga Administração a firmar as contratações que deles poderão advir,** ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições" (art. 15 § 4º da Lei nº 8.666/93). [...] DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, tão somente para que, mantido o status quo inclusive com a revogação do presente pregão, permaneçam em vigor os demais contratos já firmados pelo impetrante, cujos procedimentos não foram revogados, até a decisão do Recurso Ordinário. (MC 11.055/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 08/06/2006 p. 119) [grifo nosso].

O STJ também já se manifestou sobre a possibilidade de revogação do certame quando os preços ofertados não atingem a expectativa da Administração tampouco

atendem ao interesse público, maior, que deve prevalecer sobre o particular, conforme comentado no início deste trabalho. Reproduzimos a ementa abaixo.

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO. 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado. 3. **Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.** 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido. (RMS 23.402/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 02/04/2008). [grifo nosso].

Conforme exposto acima, pode o Administrador Público, com o devido amparo legal, anular ou modificar atos que venham a trazer prejuízos ao Erário, seja pela pouca competitividade do certame, seja pela ausência de licitantes para prestar determinado serviço, ou ainda, pela prática de preços manifestamente acima daqueles praticados pelo mercado.

Deve-se atentar também para que o termo de referência do pregão e o respectivo edital de licitação não criem embaraços àqueles fornecedores que poderiam eventualmente prestar determinado tipo de serviço, cerceando assim a disputa de tantos concorrentes fossem possíveis. A ampla concorrência, conforme já demonstrado, é saudável para a Administração.

CONCLUSÃO

Baseado na observação da Lei 8.666/93 e seu aperfeiçoamento e modificação, decorrente do surgimento de uma sexta modalidade de licitação, o pregão e suas variantes, pode-se concluir que houve um grande avanço na maneira como o Estado se relaciona com o cidadão, na busca pela realização de sua atividade fim. A busca pela melhor escolha com o menor gasto de recursos públicos, sempre escassos, deve ser uma constante no dia-a-dia do Administrador Público.

Percebe-se que é preciso agir com prudência no que diz respeito a relação de interesses particulares em detrimento da busca pela realização do interesse público maior, soberano, que deve sempre, em tese, prevalecer. A não observância deste princípio leva a uma perigosa situação onde o particular investido de poder público poderá tomar decisões que não tenham como objetivos os interesses que são comuns à sociedade, privilegiando uma pequena parcela de beneficiários.

Foi demonstrado também que o Estado buscou formas de melhor ordenar seus atos, dando a maior transparência possível aos seus atos, permitindo que o cidadão fiscalize estes atos e possibilitando a intervenção pública quando caracterizada uma situação de irregularidade ou ilegalidade.

Observou-se ainda que o simples cumprimento do rito legal nos processos de aquisição de produtos e serviços não atende aos interesses da Administração, que pode e acaba celebrando contratos que poderiam ser mais vantajosos, diante das possibilidades demonstradas aqui de que pode fazer uso o Administrador, sempre tendo como diretriz

principal a realização daqueles princípios elencados no artigo 37, *caput* da Constituição Federal.

Do ponto de vista histórico, aferiu-se que o instituto do pregão é muito antigo, remontando a era babilônica, onde foram inseridos os primeiros conceitos atualmente utilizados, como lances, licitantes e preços mínimos e máximos.

Demonstrou-se a evolução tecnológica da modalidade de licitação pregão, com o advento de sua versão eletrônica e posteriormente com a massificação das compras governamentais no sítio ComprasNet. Discutiu-se ainda o tema recente e polêmico da utilização de softwares para a automação dos lances realizados pelos licitantes, tornando os custos para a Administração maiores e de certo modo, ferindo o princípio da isonomia que deve reger os atos públicos.

Fez-se um comparativo procedimental entre as espécies de pregão, quais sejam, presencial e eletrônico, apontado suas similitudes e particularidades, apresentando também um panorama atualizado de como o Estado brasileiro gasta seus recursos em Telecomunicações.

A seguir, apresenta-se estudo de casos recentes da Administração Pública, onde comprovadamente ocorreram diferenças gritantes de preços para o mesmo tipo de serviço, neste caso telefonia, em detrimento da eficiência administrativa, já debatida no decorrer deste trabalho e que poderia ter gerado uma economia de milhões de reais nos casos concretos apresentados.

Conclui-se que dentro dos modelos disponíveis, pelo menos para o setor de telecomunicações, objeto deste estudo, o pregão presencial praticado pela ANATEL permite o

alcance de melhores condições de preço para a Administração, gerando menor custo para a contratação destes serviços.

Como contribuição acadêmica, sugere-se, portanto, alguns ajustes no atual modelo de compras através do sítio ComprasNet, visando torná-lo mais aderente à legislação e mais efetivo do ponto de vista de conseguir as melhores condições de preço para as aquisições de produtos e serviços para o Governo, tais como:

a) Adoção do procedimento de único acesso para cada fornecedor, mediante a utilização de restrição de acesso por senha e CNPJ;

b) Utilização de um modelo de lances onde cada competidor terá um minuto para oferecer o seu lance, sem interferência dos demais, sendo que transcorrido esse termo *in albis* o sistema automaticamente o eliminará da disputa.

c) Exclusão do atual procedimento de tempo limite de trinta minutos para os lances, tendo que vista que, conforme demonstrado no decorrer deste trabalho, essa limitação temporal em nada ajuda na busca pelos melhores preços, pelo contrário, esta limitação faz com que os Entes da Administração Pública contratem produtos e serviços similares por preços bem diferentes.

d) Possibilidade de inversão de fases no pregão eletrônico, onde primeiro seriam certificadas as empresas concorrentes, verificando-se as habilitações jurídicas, técnicas e econômicas de cada licitante, para então iniciar-se a fase de lances com todos os proponentes devidamente legitimados para prestar os serviços ou fornecer os produtos objetos do certame.

Além dessas providências, sugere-se também a adoção das medidas de redução de custos, demonstradas no capítulo 4 deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ANATEL. [*Home page*]. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2008.

BAY AREA AUCTION REALTY. **Auction History**. Disponível em: <<http://www.auctiontechs.com/realty/history.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, Jefferson Aparecido. **A Submissão do Princípio Da Eficiência à Moralidade Administrativa na Constituição Federal de 1988**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia científica**. São Paulo: ATLAS, 1985.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Despesas de custeio e licitações - governo federal: período de 1995/2002**. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília: MP, 2002.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Pregão presencial: manual do pregoeiro**. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Brasília: MP, 2005. 27p.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Pregão Eletrônico: manual do pregoeiro**. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Brasília: MP, 2005. 2. ed. ver. 33 p.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG. **ComprasNet**. Brasília, 2001. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 18 set. 2008.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG. **ComprasNet**. Brasília, 2001. Disponível em: <https://www.comprasnet.gov.br/noticias/noticias1.asp?id_noticia=204>. Acesso em: 18 set. 2008.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO - MPOG. **Relatório anual de avaliação plurianual – PPA 2000-2003**. 2001. Disponível em: <http://www.abrasil.gov.br/avalppa/sítio/content/av_prog/02/27/prog0227.htm> . Acesso em: 18 set. 2008.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Pregão: teoria e prática: nova e antiga idéia em licitação pública**. 2. ed. atual. pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. São Paulo: NDJ, 2004.

NOGUEIRA, David Abdala. **Ilegalidade e Ineficácia do Pregão Eletrônico**. 2008. 85 p. Monografia. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei de licitações e contratações da administração pública**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1977.

ROBINSON, Joan. **O que é a concorrência perfeita?** *Quarterly Journal of Economics*, vol. 49, n. 1, novembro de 1934, p. 104-120. Disponível em: <[http://www.fclar.unesp.br/eco/Robinson_\(1934\).pdf](http://www.fclar.unesp.br/eco/Robinson_(1934).pdf)>. Acesso em: 02 set. 2009.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2006

TCU. **Boletim do Tribunal de Contas da União.** v.1, n.1. Brasília: TCU, 1968.

VASCONCELOS, Telmo da Silva. **O princípio constitucional da legalidade e as formas originárias e derivadas de admissão.** O controle interno, externo e judicial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4100>>. Acesso em: 23 mai. 2009.

ANEXOS

Anexo I - ANATEL – Serviço 133 - Contrato nº 01/2009 - Modelo Presencial

Anexo II - ANTT – Serviço 0800 – Ata de licitação e proposta vencedora - Modelo Banco do Brasil

Anexo III - ANEEL – Serviço 144 – Ata de licitação e proposta vencedora - Modelo ComprasNet